

JUSTIÇA MILITAR: UMA JUSTIÇA BICENTENÁRIA

Zilah Maria Callado Fadul Peterson

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo, Professora de graduação e pós-graduação em Direito, e Juíza titular da 11ª Circunscrição Judiciária Militar (Justiça Militar da União)

I. Introdução

Uma das mais antigas instituições brasileiras, a Justiça Militar da União, completará, em abril de 2008, duzentos anos. Sua origem remonta ao período colonial, estando ligada à transferência da Corte Portuguesa de Lisboa para o Brasil.

Com o objetivo de prover a então Colônia – posteriormente transformada em Reino-Unido a Portugal e Algarves –, do instrumental necessário à administração que ali passou a ser realizada, diversos órgãos e serviços foram criados, um dos quais configurou o primeiro Tribunal Superior de Justiça do País, cuja jurisdição, inclusive recursal, abrangia todo o território nacional.

Com a independência política do Brasil, e a conseqüente instauração do Império, e, posteriormente, com o advento da República, em decorrência das novas feições políticas do Estado brasileiro, várias modificações foram introduzidas na estrutura e competência daquela instituição. Além disso, a Justiça Militar da União foi integrada no Poder Judiciário Nacional e



BDJur
<http://bdjur.stj.gov.br>

NM _____

153

expandida, com características específicas, para o âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios Federais, bem como dos Estados-membros da federação brasileira, ficando a análise dessa expansão diferida para outra oportunidade.

Ressalte-se que, apesar de seu longo período de existência no Direito Brasileiro, a Justiça Militar da União e o Direito por ela aplicado são quase ignorados pelo povo brasileiro e, especialmente, pela comunidade jurídica nacional, em qualquer nível, atingindo o absurdo de ser totalmente desconhecida de um grande número de magistrados, servidores públicos de qualquer escalão ou Poder, advogados, professores e alunos de Direito.

2. A Justiça Militar no Brasil

A Justiça Militar da União encontra-se em contagem regressiva em direção a seus duzentos anos de criação. Examinemos o surgimento dessa Justiça Especializada, sua destinação competencial, sua inclusão no Poder Judiciário nacional e a situação jurídica que atualmente apresenta.

2.1 Surgimento e competência original

Analisando o contexto normativo castrense existente no Brasil-Colônia, em especial o penal, constata-se que a legislação então vigente, oriunda de Portugal, era antiquada e fragmentária, envolvendo um apreciável número de Ordenações, Cartas Régias, Alvarás e Regulamentos. Nesses modelos, formou-se o arcabouço judiciário militar da época, ressaltando-se os famosos artigos de guerra do Marechal Conde-reinante Schamburg Von Lippe, que alcançou notória celebridade em decorrência do rigor draconiano de suas medidas punitivas.

Dessa forma, através de Alvará, com força de lei, de 1º de abril de 1808, do Príncipe Regente de Portugal, D. João, foi instituído um foro especial para os delitos militares, objetivando a boa administração da justiça criminal no Conselho de Justiça que se forma nos Conselhos de Guerra e do Almirantado, a fim de que se terminem os processos quanto antes, e com a regularidade e exatidão que convêm.

Foi então criado, no inciso I do mencionado Alvará, um “Conselho Supremo Militar”, para apreciar todas as matérias que pertenciam ao Conselho de Guerra, ao do Almirantado e ao do Ultramar, apenas na parte militar, constituído pelos Oficiais Gerais do Exército e da Armada Real, que já eram Conselheiros de Guerra, e do Almirantado, que se encontravam no Rio de Janeiro, e por outros oficiais daquelas Armas que fossem nomeados, estes

últimos atuando como Vogais do Conselho em todas as matérias que nele tratassem, e sem as regalias e honras dos Conselheiros de Guerra. No inciso II, foi expressamente afirmado: “serão da competência do Conselho Supremo Militar todos os negócios em que, em Lisboa, entendiam os Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar na parte militar somente, e todos os mais que eu houver por bem encarregar-lhe{...}”

Aludido Conselho, cujas sessões se realizariam “todas as segundas feiras e sábados à tarde de cada semana”, seria regulado pelo Regimento de 22 de dezembro de 1643, e pelas demais Resoluções e Ordens Régias disciplinadoras do Conselho de Guerra de Lisboa, e pelo Alvará de Regimento de 26 de outubro de 1796 e determinações posteriores aplicáveis aos casos.

No inciso VI, foi criado o “Conselho de Justiça”, identificado, no inciso X, como “Conselho de Justiça Supremo Militar”, *verbis*:

“Para conhecimento e decisão dos processos criminais que se formam aos réus que gozam do foro militar, e que, em virtude das ordens régias, deverá se remeter ao Conselho de Guerra ainda sem apelação de parte, ou por meio dela, haverá o Conselho de Justiça determinado e regulado pelos decretos de 20 de Agosto de 1777, de 5 de Outubro de 1778, de 13 de Agosto e 13 de Novembro de 1790, fazendo-se para ele uma sessão todas as quartas-feiras de tarde, que não forem dias feriados ou de guarda, para este conhecimento somente.”

O mencionado Conselho de Justiça era composto pelos Conselheiros de Guerra e do Almirantado e mais Vogais, e três Ministros Togados nomeados para aquele fim, um dos quais seria Relator, e os outros dois Adjuntos “para o despacho de todos os processos, que se remetam ao Conselho para serem julgados em última instância na forma acima exposta”, aplicando-se, para decisão e forma de conhecimento, o determinado no Decreto de 13 de novembro de 1790, “que interpretou os anteriores”, ficando revogado o disposto na Carta Régia de 29 de novembro de 1806 quanto aos Conselhos de Justiça criados “neste Estado em outras circunstâncias”.

Nos incisos VIII e IX, ficou estabelecido que:

“VIII. Remeter-se-ão para serem decididos no Conselho de Justiça todos os Conselhos de Guerra, que se formarem nos Corpos Militares desta Capitania e de todas as mais do Brasil, à exceção do Pará e Maranhão e dos Domínios Ultramarinos {...}.

IX. No julgar de todos estes processos, guardarão o que se acha

disposto no Regulamento Militar, em todas as Leis, Ordenanças Militares, Alvará de 6 de Abril de 1800, que dá força de Lei aos Artigos de Guerra estabelecidos para o serviço e disciplina da Armada Real, Regimento Provisional por mim aprovado por Decreto de 20 de Junho de 1796, e mais Resoluções Régias, e na Ordenança novíssima de 9 de abril de 1805; observando-se o disposto na Carta Precatória Régia de 19 de Fevereiro de 1807, que revogou a referida Ordenança quanto à pena imposta pelo crime de terceira e simples deserção; pondo-se em execução todas as determinações régias, que não foram revogadas neste Alvará.”¹

O germe estava lançado. O tempo e as mudanças ocorridas, inclusive no *status* político do Brasil, contribuíram para a transformação daquele Conselho de Justiça na atual Justiça Militar da União.

2.2 Inclusão no Poder Judiciário nacional e situação atual.

Ressalte-se que, inicialmente, a legislação militar se apresentava desorganizada e esparsa. Durante o período colonial, vigoraram disposições penais marcadas por forte característica repressiva e a crueldade de suas penas, concernentes aos famosos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, reorganizador do Exército português de acordo com o modelo prussiano, incorporados aos Regimentos de Infantaria e Artilharia de 1763, e ao Regimento Provisional para o Serviço da Armada de 1796. Daí porque, desde 1802, estava sendo buscada a codificação da legislação penal militar, cujo projeto foi revisto em 1816 e aprovado por Alvará de 07 de agosto de 1820, embora jamais tenha sido posto em execução.

Apesar de tal esforço e da evidente existência daquele órgão judiciário, a Constituição Política Brasileira, de 25 de março de 1824, não cogitou da Justiça Militar.

Prosseguiu-se na busca de organização daquela legislação. Procurando atenuar as disposições penais em vigor, o Dr. J. A. de Magalhães Castro, então Auditor da Corte, apresentou ao Imperador um Projeto de Código de Processo Criminal Militar. Em 1866, a Comissão de Legislação do Executivo, da qual faziam parte o Conde D’Eu e o Visconde do Rio Branco, recusou o projeto, o mesmo ocorrendo mais tarde com o Projeto do Código de Processo Militar².

¹ Alvará de 1º de abril de 1808, do Príncipe Regente D. João. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, Colleição das Leis do Brasil de 1808, 1891. Pg.7/9.

² JUSTIÇA MILITAR – O Superior Tribunal Militar: sua evolução no tempo in Revista do Superior Tribunal Militar, nº 1, Brasília/DF, 1975. Pág. 13/17.

Nesse ínterim, Provisão de 20 de outubro de 1834, na Regência de Dom Pedro II, declarou quais eram os crimes “puramente militares”³. Surgiu então o Decreto 61, de 24 de outubro de 1838, que regulamentou a aplicação das leis militares em tempo de guerra, e a Lei 631, de 18 de setembro de 1851, que estabeleceu as penas e o processo para alguns crimes militares em tempo de guerra.

A extremada severidade do regime sancionador ainda vigente em 1890, impulsionou Benjamin Constant, então Ministro da Guerra, a organizar uma Comissão, por ele presidida, para apreciar um esboço apresentado pelo Dr. Carlos de Carvalho, abrangendo os Códigos Penal e Processual Militar, e o Código Disciplinar, distinguindo as sanções penais em tempo de guerra e de paz.

O Governo Provisório, entretanto, recusou o esboço referido e aprovou o Código Penal para a Armada, elaborado em período republicano e promulgado pelo Decreto de 05 de novembro de 1890, posteriormente substituído pelo Decreto 18, de 07 de março de 1891, ampliado para o Exército nacional pela Lei 612, de 29 de setembro de 1899, assinalando o fim, no Direito brasileiro, da vigência dos famosos artigos de guerra do Conde Von Lippe.

Com a queda da Monarquia e a instituição da República, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 dispôs acerca da Justiça Militar, embora o tenha feito na Seção concernente à Declaração de Direitos, *verbis*:

Art. 77. Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1º Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.

Da análise conjunta do *caput* do artigo acima transcrito, com seu parágrafo 1º, resta clara a destinação jurisdicional dos Órgãos ali referidos: foro especial nos delitos militares, propiciando a formação da culpa e o julgamento dos crimes militares. Entretanto, o Decreto Legislativo 149, de 18 de julho de 1893, que organizou o Supremo Tribunal Militar, ampliou a competência daquele Tribunal incluindo atribuições administrativas. Em seu artigo 5º, que trata da competência do aludido Tribunal, assim dispôs⁴:

³ Provisão 20.10.1834 in Collecção das Leis do Império do Brasil de 1834, 1ª parte. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1834. pág. 271/272.

⁴ BRASIL. Leis, Decretos etc. Decreto nº 149, de 18 de julho de 1893 in Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1893, partes I e II, org. por Mário Fernandes Pinheiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

Art. 5º. Compete ao tribunal:

§1º Estabelecer a forma processual militar, enquanto a matéria não for regulada em lei.

§2º Julgar em segunda e última instância todos os crimes militares, como tais capitulados na lei em vigor.

§3º Comunicar ao Governo, para este proceder na forma da lei, contra os indivíduos que, pelo exame dos processos, verificar estarem indiciados em crimes militares.

§4º Processar e julgar os seus ministros nos crimes militares.

§5º Consultar com seu parecer as questões que lhe forem afetas pelo Presidente da República, sobre economia, disciplina, direitos e deveres das forças de terra e mar e classes anexas.

§6º Mandar expedir as patentes militares dos oficiais efetivos, reformados, honorários e classes anexas.

Diante da autorização contida no §1º do artigo 5º acima transcrito, o processo penal aplicável foi regulado pelo Supremo Tribunal Militar, em 16 de julho de 1895. Esse Regulamento foi substituído pelo Decreto 14.450, de 30 de outubro de 1920, que instituiu o Código de Organização Judiciária e Processo Militar, posteriormente alterado pelos Decretos 15.635, de 26 de agosto de 1922, 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926, denominado Código de Justiça Militar, 24.803, de 14 de julho de 1934, que modificou artigos do Código de Justiça Militar anterior.

Com o advento da Constituição de 16 de julho de 1934, finalmente a Justiça Militar foi incluída no Poder Judiciário Nacional, e seu foro especial foi estendido aos civis. *Verbis*:

Art. 63. São órgãos do Poder Judiciário:

- a) a Corte Suprema;
- b) os juízes e tribunais federais;
- c) os juízes e tribunais militares;
- d) os juízes e tribunais eleitorais.

Art. 84. Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.

O golpe de Estado ocorrido em 10 de novembro de 1937 institucionalizou o chamado Estado Novo. A Constituição de 1937 manteve a Justiça Militar

dentro do Poder Judiciário (art. 90, c), bem como a competência anteriormente a ela atribuída (art. 111 a 113).

Surgiu, após, o Decreto 925, de 02 de dezembro de 1939, também chamado Código de Justiça Militar, em substituição ao de 1926.

Ultrapassada a Constituição de 1937, a de 1946 apenas introduziu pequena modificação na matéria, alterando o nome do Supremo Tribunal Militar para Superior Tribunal Militar, mantido até hoje. Assim dispôs acerca da competência da Justiça Militar:

Art. 108. À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

§ 1º Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares.

§ 2º A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.

Com o início do regime militar em 1964, o Ato Institucional nº 2, de 27.10.1965, dispôs acerca da composição do Superior Tribunal Militar, alterou o número de seus membros e nele incluiu representantes do Ministério da Aeronáutica. O § 1º do artigo 108 foi alterado e passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º Esse foro especial poderá estender-se aos civis nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

Até o advento da Constituição de 1988, foi mantido o foro especial dos civis para repressão dos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

Além disso, pelo citado Ato Institucional, também foi atribuído à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei 1.802, de 05 de janeiro de 1953, e ampliada a competência originária do Superior Tribunal Militar.

A Constituição de 1967 manteve a situação anterior, introduzindo pequena alteração na Justiça Militar ao estabelecer, para os casos de repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, o Supremo Tribunal Federal como instância recursal ordinária, sendo tal competência excluída através da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Ressalte-se que os casos emergentes do estado de guerra foram regulados pelo Decreto-lei 4.766, de 1942. E através do Decreto 6.227, de 24 de janeiro

de 1944, foi promulgado o Código Penal Militar comum às Forças Armadas.

Finalmente, em 1969, a legislação penal militar foi consolidada com os Decretos-Leis 1001, 1002 e 1003, pelos quais foram promulgados, respectivamente, o Código Penal Militar, o Código de Processo Penal Militar e a Lei de Organização Judiciária Militar, os dois primeiros ainda vigentes. Elaborados em período de regime forte, com o aparelho estatal repressivo robustecido, inclusive com vigência dos Atos Institucionais, tais Códigos apresentam atualmente natural necessidade de alteração de algumas de suas disposições, harmonizando-as com as normas do Direito Penal comum e, primordialmente, com as normas constitucionais atuais.

Nesse contexto, encerrado o período do governo militar, surgiu a Constituição Federal de 1988, ora vigente, que manteve, no inciso VI do artigo 92, os Tribunais e Juízes Militares como integrantes do Poder Judiciário nacional, dando autonomia financeira a esse Poder, e dispôs a respeito da organização e competência da Justiça Militar da União:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo Único – A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

A Constituição Federal atual nada referiu acerca das pessoas sujeitas à competência da Justiça Militar e à extensão daquele foro aos civis, pois, ao dispor acerca daquela competência – processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei –, deixou, à lei, tal definição. De outro lado, deslocou, para a Justiça Federal comum, a competência para o processo e julgamento dos crimes políticos, “excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral” (art. 109, IV), com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, II, letra b).

Diante da determinação constitucional referida, temos atualmente, disciplinando o conteúdo competencial da Justiça Militar, normas constantes do Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969, que conceitua, em seu artigo 9º, da Parte Geral, os crimes militares em tempo de paz, e, no artigo 10, aqueles que se configuram em tempo de guerra. Aludido Código se apresenta como legislação penal especial e, diante da ocorrência de um fato ali tipificado como crime, e da presença dos elementos configuradores do crime militar, derroga a lei penal geral.

Para uma Justiça Federal especializada, incumbida do processo e julgamento

do crime militar, previsto em lei especial, impunha-se a necessidade da existência de normas processuais e procedimentais também especializadas, consubstanciadas no Código de Processo Penal Militar, instituído pelo Decreto-Lei 1.002, de 21 de outubro de 1969, bem como a Lei federal 8.457, de 04 de setembro de 1992, que, atualmente, organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares.

Assim a mencionada Lei 8.457/1992 dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º, São órgãos da Justiça Militar:

I – o Superior Tribunal Militar;

II – a Auditoria da Correição;

III – os Conselhos de Justiça:

IV – os Juízes-Auditores e os Juízes-Auditores Substitutos

Ressalte-se, desde logo, que com a criação da Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal – matéria que será analisada em próxima oportunidade – afasta-se, de imediato, da jurisdição da Justiça Militar da União, o processo e julgamento dos crimes militares praticados pelos Policiais Militares e Bombeiros Militares.

Assim, para efeito de administração da Justiça Militar da União, em tempo de paz, a aludida Lei mantém a divisão do território nacional em Circunscrições Judiciárias Militares, atualmente doze (12), e fixa a abrangência territorial de cada uma delas, bem como das Auditorias Militares que respectivamente lhes correspondem, integrantes da Primeira Instância.

Os Conselhos de Justiça, por sua vez, são constituídos de cinco membros, quatro Oficiais – um dos quais preside o Conselho – e um Juiz togado, sendo aqueles sorteados dentre os que se encontram no Serviço Ativo da Força cujo bem foi violado. Podem ser Conselhos Permanentes de Justiça, constituídos trimestralmente para cada Força e destinados ao processo e julgamento de praças e graduados, denunciados em processos ordinários ou especiais, este correspondente aos processos de deserção e insubmissão, havendo, no sorteio, acréscimo de dois suplentes para os Juízes militares; e Conselho Especial de Justiça, este constituído para cada processo, ordinário ou especial (este, apenas de deserção), instaurado contra Oficial, sendo o aludido Conselho integrado por militares de posto superior ao do acusado, ou de maior antigüidade, embora do mesmo posto, dissolvido após conclusão de seus trabalhos com o julgamento da questão, reunindo-se novamente apenas nos casos de nulidade daquele processo ou julgamento.

A competência legal dos aludidos Conselhos de Justiça envolve o processo

e julgamento das questões colocadas sob sua apreciação, bem como a realização de outros atos, inclusive decisórios, quando ocorrentes no curso do processo de conhecimento. Todos os demais atos, decisórios ou não, competem monocraticamente ao Juiz togado, dentre os quais encontram-se os atos anteriores à instauração do processo, inclusive o próprio recebimento, ou rejeição, da denúncia, diversos atos no curso do processo de conhecimento e todos aqueles ocorrentes no processo de execução, tudo nos termos da lei.

Os Juízes-Auditores, titular ou substituto, são togados, com admissão decorrente de aprovação em concurso público de provas e títulos.

Encontra-se em tramitação, no Congresso Nacional, uma grande reforma do Poder Judiciário. Algumas alterações já foram introduzidas através da Emenda Constitucional 45/2004, aguardando-se, com relação à Justiça Militar da União, diversas mudanças, inclusive na composição do Superior Tribunal Militar e na ampliação de sua competência para, além do processo e julgamento dos crimes militares, “exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.”

Ressalte-se, por oportuno, que o Direito Penal Militar e o Direito Processual Penal Militar, caracterizando-se como Direito Especial em face do Direito Penal e Processual Penal comum, preponderam sobre estes em decorrência da própria estrutura lógica do Sistema Jurídico e do princípio *lex specialis derogat lex generalis*, subordinando-se, entretanto, às normas constitucionais, com todas as alterações nela introduzidas.

3. Conclusão

Ao dispor acerca da organização dos Poderes, no Capítulo III de seu Título IV, a Constituição Federal, ora vigente no Brasil, disciplina o Poder Judiciário Nacional e, em seu artigo 92, expressamente cita os órgãos que o integram, ali constando, no inciso VI, “os Tribunais e Juízes Militares”.

A análise do citado artigo 92, em face da disciplinação da matéria feita nos artigos 122 a 124, acrescidos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 125, da referida Constituição, evidenciam a existência, no Sistema Jurídico brasileiro, da Justiça Militar concebida como uma Justiça especializada, seja no âmbito da União ou do Distrito Federal e Territórios, seja no âmbito dos diversos Estados-membros da Federação Brasileira. Há, entretanto, evidente distinção entre a Justiça Militar da União e as demais Justicas Militares, estando o germe da primeira no Conselho de

Justiça criado através de Alvará, com força de lei, de 1º de abril de 1808.

Lamentavelmente, apesar de existir há quase duzentos anos e de, constitucionalmente, integrar o Poder Judiciário Nacional, é generalizado o desconhecimento, nos âmbitos acadêmico e profissional, acerca dessa Justiça Federal especializada e do Direito que nela é aplicado.

Com efeito, a não recepção do Direito Material e Processual Penal Militar nos currículos de Graduação dos Cursos de Direito ministrados no Brasil subtrai, do conhecimento jurídico acadêmico, e, conseqüentemente, do profissional, as noções básicas daqueles Direitos especializados, bem como dos Órgãos Judiciários constitucionalmente incumbidos de sua aplicação aos respectivos casos concretos. Assim, a insignificante difusão acadêmica desse Direito especializado atinge, com a indiferença dos profissionais do Direito, uma Justiça cuja origem, historicamente situada em 1808, evidencia sua importância e sua antecedência em relação aos demais órgãos judiciais posteriormente criados no Brasil.